

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°77/24 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-sept mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2021-00644 du rôle

Composition :

Yannick DIDLINGER, premier conseiller-président,
Anne MOROCUTTI, conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Michèle MACHADO, greffier.

E n t r e :

1. PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 3 juin 2021,

comparant par Maître Rita HELLINCKX-REICHLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 3 juin 2021,

comparant par Maître Daniel SCHWARZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE3.),

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. Maître PERSONNE4.), établie professionnellement à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Bofferdange.

LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 16 novembre 2018, PERSONNE3.) a assigné ses deux sœurs, PERSONNE1.) et PERSONNE2.), et le notaire PERSONNE4.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, notamment, pour y voir constater l'existence et le contenu du testament olographe daté du 8 décembre 2002 de feu PERSONNE5.), décédée le DATE1.), constater et dire qu'en application de cette disposition de dernière volonté de la défunte PERSONNE5.) sa succession est échue pour un tiers en pleine propriété indivise à son fils PERSONNE3.), pour un tiers en pleine propriété indivise à sa fille PERSONNE1.) et pour un tiers en pleine propriété indivise à sa fille PERSONNE2.), voir ordonner la liquidation et le partage de l'actif successoral, voir commettre un notaire à ces fins et voir déclarer le jugement à intervenir commun au notaire PERSONNE4.).

Statuant sur ces demandes et la demande reconventionnelle formulée par PERSONNE1.) et par PERSONNE2.) tendant à l'annulation du testament du 8 décembre 2002, le tribunal, par jugement du 26 mars 2021, a, notamment,

- reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme,
- constaté l'existence du testament du 8 décembre 2002,
- rejeté comme non fondée la demande reconventionnelle en annulation dudit testament sur toutes les bases légales invoquées,
- déclaré le testament du 8 décembre 2002 valable,
- ordonné le partage et la liquidation des biens dépendant de la succession de feu PERSONNE5.) conformément audit testament avec tous les devoirs de droit et commis un notaire à ces fins,
- déclaré le jugement commun à Maître PERSONNE4.),
- débouté PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure,
- condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) chacune à payer à PERSONNE3.) une indemnité de procédure de 750 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et mis les frais et dépens de l'instance à charge de la masse successorale.

De ce jugement leur signifié le 29 avril 2021, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont relevé appel par exploit d'huissier de justice du 3 juin 2021. Elles demandent à la Cour, par réformation, de leur allouer les conclusions prises par elles en première instance, de prononcer l'annulation du testament du 8 décembre 2002 sur base de l'article 503 du Code civil, sinon sur base de l'article 901 du prédit code, de constater l'existence et la validité du testament du 6 avril 1990, enregistré le 20 juillet 2018, et de dire que la succession de feu PERSONNE5.) est échue pour un quart en pleine propriété indivise à PERSONNE3.) et les trois quarts restants étant à répartir par parts égales en pleine propriété indivise à chacune des parties appelantes. Elles demandent encore la condamnation de PERSONNE3.) aux frais et dépens des deux instances et au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A l'appui de leur appel, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) font valoir que la juridiction de première instance a considéré à tort que PERSONNE3.) a suffisamment étayé sa version des faits concernant la découverte du testament daté du 8 décembre 2002 parmi des papiers qui lui auraient été remis par ses sœurs en 2005 et les démarches qu'il aurait entreprises pour l'inscription du testament en question au registre central des dispositions de dernière volonté, à savoir l'envoi du testament litigieux en date du « 7 mai 2010 » par la voie postale au notaire PERSONNE4.). Les parties appelantes contestent avoir remis un tel document à leur frère et elles font valoir que le testament daté du 8 décembre 2002 a été rédigé à une date ultérieure sous la dictée de PERSONNE3.). Depuis des années déjà, celui-ci n'aurait cessé de se livrer à des manœuvres tendant à se voir attribuer plus qu'à ses sœurs, raison pour laquelle, le 6 avril 1990, leurs parents, les époux PERSONNE5.) et PERSONNE6.), auraient chacun rédigé un testament olographe pour léguer la quotité disponible de leur succession pour parts égales à chacune de leurs filles. PERSONNE6.) serait prédécédé le 5 octobre 2002, alors que depuis quelques années déjà son épouse aurait présenté une fragilité psychique et des troubles mentaux qui n'auraient cessé de s'aggraver. Les appelantes se réfèrent au jugement du 25 janvier 2006 de mise sous tutelle d'PERSONNE5.) et font valoir qu'il en résulte que les causes ayant déterminé l'ouverture de la tutelle auraient existé déjà en 2002, ce dont PERSONNE3.) aurait été parfaitement au courant, en ce qu'il aurait fait plaider l'altération des facultés mentales d'PERSONNE5.) dans le cadre d'un procès engagé en Allemagne, devant le Landgericht Trier, afin d'obtenir l'annulation d'un contrat de vente signé par celle-ci le 10 décembre 2002, soit deux jours après la date inscrite sur le testament litigieux. Il y aurait donc lieu à annulation du testament litigieux sur base de l'article 503 du Code civil, sinon de l'article 901 du même code.

La partie intimée PERSONNE3.) demande acte tout d'abord que les appelantes ne contestent plus l'existence du testament du 8 décembre 2002, dans la mesure où dans le dispositif de l'acte d'appel elles en demanderaient seulement l'annulation. PERSONNE3.) considère ensuite que la juridiction de première instance a constaté à juste titre l'existence du testament du 8 décembre 2002, après avoir retenu la disparition du document en question par force majeure et après avoir considéré la photocopie du testament comme preuve suffisante de l'existence du testament litigieux en original. PERSONNE3.) réitère avoir envoyé en date du 10 mai 2010 l'original du testament litigieux avec un courrier d'accompagnement daté du 7 mai 2010

au notaire PERSONNE4.) « *aux fins de vérification quant à sa validité et le cas échéant aux fins d'inscription* ». Le récépissé de dépôt prouverait l'envoi du 10 mai 2010, qui aurait contenu le courrier du 7 mai 2010, l'original du testament et une copie de la carte d'identité de la testatrice PERSONNE5.). En première instance, le notaire PERSONNE4.) aurait contesté l'incontestable et aurait déclaré se rappeler s'être vu adresser « *à un certain moment-au courant de sa carrière de notaire* » une enveloppe vide, « *sans qu'elle ne puisse cependant indiquer de date précise quant à ce sujet* ». L'absence de preuve concernant la prétendue réception par le notaire PERSONNE4.) d'une enveloppe vide et le faisceau de présomptions dont PERSONNE3.) pourrait se prévaloir, à savoir le récépissé de dépôt du 10 mai 2010, l'existence de la photocopie du testament dans les mains de PERSONNE3.), l'existence de la copie du courrier d'accompagnement du 7 mai 2010, le fait que le notaire n'a pas interpellé PERSONNE3.) à propos de la réception d'une enveloppe prétendument vide, ce d'autant plus que celui-ci aurait été à l'époque en relation d'affaires régulières avec le notaire PERSONNE4.), suffiraient à établir l'envoi au notaire de l'original du testament olographe du 8 décembre 2002 écrit par PERSONNE5.) et à retenir que le testament en question a été perdu ou égaré par le notaire, de sorte que, conformément aux dispositions de l'article 1348 du Code civil, les juges de première instance auraient retenu à juste titre que l'existence et le contenu du testament litigieux sont prouvés à suffisance de droit par la production d'une copie de ce testament. Concernant la validité dudit testament, PERSONNE3.) fait valoir, tout d'abord, que dans la mesure où le testament est antérieur au jugement d'ouverture de la tutelle du 25 janvier 2006, l'article 502 du Code civil ne serait pas d'application. Quant à l'application de l'article 503 du Code civil, il conteste aussi bien l'existence de la cause de l'ouverture de la tutelle à l'époque de la rédaction du testament, que la notoriété de cette cause à cette même époque. La démence frontale constatée dans le chef de feu PERSONNE5.) par le docteur Paul Felten, médecin-spécialiste en neurologie, dans un certificat établi le 22 septembre 2005, sur lequel reposerait pour l'essentiel le jugement d'ouverture de la tutelle du 25 janvier 2006, n'aurait pas affecté feu PERSONNE5.) déjà à l'époque de la rédaction du testament du 8 décembre 2002, tel qu'il résulterait du rapport judiciaire établi le 13 juin 2007 par le Professeur J. Schroeder, médecin-spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, retenant que la pathologie démentielle n'a été constatée que vers la moitié de l'année 2005. La teneur simple et le caractère équilibré du testament litigieux ne serait, par ailleurs, pas révélatrice d'un quelconque désordre mental, de sorte que les juges de première instance auraient rejeté à bon droit la demande en annulation du testament du 8 décembre 2002 pour autant que basée sur l'article 503 du Code civil. Quant à l'application de l'article 901 du Code civil, PERSONNE3.) relève que la preuve d'une insanité d'esprit dans le chef de la testatrice PERSONNE5.) au moment de la rédaction du testament du 8 décembre 2002, la privant du discernement nécessaire à l'établissement de ce testament, n'étant pas rapportée, les juges de première instance seraient encore à confirmer en ce qu'ils ont rejeté la demande en annulation basée sur les dispositions dudit article. PERSONNE3.) conclut donc à la confirmation du jugement déféré et il demande encore la condamnation de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) chacune au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros et des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de son mandataire.

Le notaire PERSONNE4.), conteste s'être vue adresser en date du 10 mai 2010 de la part de PERSONNE3.) l'original d'un testament olographe daté et signé le 8 décembre 2002 par feu PERSONNE5.), avec un courrier d'accompagnement daté du 7 mai 2010 et une copie de la carte d'identité de la défunte. Elle conteste encore avoir reconnu que l'original du testament en question serait introuvable ou aurait été égaré dans son étude. Elle déclare se rappeler s'être vue adresser à un certain moment, au cours de sa carrière de notaire, une enveloppe vide, sans qu'elle pourrait cependant indiquer de date précise quant à ce sujet et elle ignorerait si l'expéditeur de cette enveloppe était PERSONNE3.). Elle précise que celui-ci, au cours des relations professionnelles régulières ayant existé entre parties, aurait eu comme habitude d'apporter personnellement les documents à l'étude et non pas de les envoyer par voie postale. Elle fait valoir que « *l'histoire* » que PERSONNE3.) tenterait de faire « *aval* » aux juridictions et à ses contradicteurs, à savoir d'avoir envoyé en 2010 à l'étude du notaire un testament établi par sa mère en 2002 et de n'avoir plus abordé l'envoi en question pendant 8 ans, sans cependant avoir eu des nouvelles de la part du notaire au sujet du testament en question, manquerait manifestement de sérieux. Aucune précision concernant le poids de l'envoi recommandé du 10 mai 2010, ni le montant de l'affranchissement n'aurait, par ailleurs, été donnée. Elle précise, finalement, premièrement, qu'elle réfute l'affirmation de PERSONNE3.) qu'elle serait « *complice* » avec les appelantes, deuxièmement, qu'elle considère qu'il serait possible qu'en lieu et place d'un original PERSONNE3.) ait scanné une copie et troisièmement, que dans la mesure où elle ne se serait pas vue adresser un testament, elle ne saurait être qualifiée de dépositaire dudit testament. Sous ces trois précisions, elle demande à ce que l'arrêt lui soit déclaré commun.

La partie appelante, PERSONNE2.), après avoir pris deux corps de conclusions, s'est désistée de l'instance introduite par exploit d'huissier du 3 juin 2021 par conclusions notifiées le 29 septembre 2023, déclarant qu'elle souhaite désormais que soit dévolu à son frère, PERSONNE3.), le tiers de la succession de feu leur mère. Ce désistement d'appel ayant été accepté par la partie intimée PERSONNE3.) suivant conclusions notifiées le 27 novembre 2023, il y a lieu de décréter le désistement de PERSONNE2.), qui reste pourtant partie à l'instance. Dans la mesure où PERSONNE2.) s'est désistée de l'instance d'appel, les corps de conclusions notifiées par son mandataire en date des 19 avril 2022 et 12 février 2023 ne sont pas pris en considération par la Cour.

La partie appelante, PERSONNE1.), déclare maintenir sa contestation quant à l'existence d'un testament rédigé le 8 décembre 2002 et quant à l'existence dudit testament en original en date du 10 mai 2010, date du prétendu envoi au notaire PERSONNE4.), telles que ces contestations résulteraient de l'acte d'appel. Outre le fait qu'il serait contesté qu'un tel document aurait été rédigé par PERSONNE5.) seule et/ou en pleine capacité de ses moyens intellectuels, il resterait de plus contesté qu'il l'aurait été à la date du 8 décembre 2002, même s'il était maintenu qu'à cette date, elle n'aurait de toute façon plus été apte à exprimer une volonté éclairée lui permettant d'établir valablement un testament conformément à l'article 901 du Code civil. En tout état de cause, l'existence d'un testament rédigé le 8 décembre 2002 par la seule *de cujus* aurait été et resterait contestée sur trois points : « - *sa date de rédaction* ; - *quel que soit cette date, la capacité de*

sa rédactrice ; - le maintien de son existence au moment de son prétendu envoi au notaire ». PERSONNE3.) ne rapporterait ni la preuve de l'envoi de l'original du testament litigieux au notaire PERSONNE4.) ni, par conséquent, la preuve de la perte dudit document. Quant à la validité du testament du 8 décembre 2002, PERSONNE1.) fait valoir que s'il s'avérait qu'il ait été rédigé après le 25 janvier 2006, ce qui serait loin d'être exclu, les dispositions de l'article 502 du Code civil trouveraient application. A cet égard, elle donne à considérer qu'il serait fort probable que le testament litigieux ait été dicté à PERSONNE5.) postérieurement au jugement d'ouverture de la tutelle du 25 janvier 2006, raison pour laquelle il n'aurait pas été déposé chez le notaire dès sa prétendue découverte en 2005. Quant à l'annulation du testament litigieux sur base des dispositions de l'article 503 du Code civil, la partie appelante réitère que la double preuve exigée par l'article en question, à savoir l'existence et la notoriété au moment de l'acte, de la cause qui a justifié la mise sous protection de son auteur, serait rapportée en l'occurrence, notamment eu égard aux termes du jugement d'ouverture de la tutelle et au fait que PERSONNE3.) aurait fait plaider lui-même dans une affaire portée devant la justice allemande l'altération des facultés mentales de sa mère concernant un acte de vente passé par cette dernière en décembre 2002. Pour les mêmes raisons, ledit testament devrait encore être annulé sur base des dispositions de l'article 901 du Code civil, dans la mesure où l'insanité d'esprit dans le chef d'PERSONNE5.) à l'époque de la rédaction du testament litigieux étant établie au vu, notamment, des certificats médicaux et des termes du jugement d'ouverture de la tutelle, il aurait appartenu à PERSONNE3.) d'établir qu'PERSONNE5.) se serait trouvée dans un état de lucidité au moment où elle a écrit le testament litigieux.

PERSONNE3.) maintient avoir envoyé l'original du testament litigieux par courrier recommandé au notaire Martine SCHAFFER en date du 10 mai 2010. L'allégation adverse que feu PERSONNE5.) aurait pu détruire l'original du testament du 8 décembre 2002 et que cette prétendue destruction expliquerait pourquoi il ne serait pas en situation de pouvoir produire l'original, reviendrait à insinuer qu'il aurait volontairement envoyé une enveloppe vide au notaire, ce qui serait diffamatoire et formellement contesté. Le 7 mai 2010, date de la rédaction de la lettre d'accompagnement de l'envoi, il aurait scanné l'original du testament avec son ordinateur, comme en témoignerait la capture d'écran versée en cause. La copie scannée serait de très bonne qualité et ne pourrait provenir que d'un original. PERSONNE3.) réitère, jurisprudences à l'appui, que c'est le destinataire d'un courrier recommandé qui doit justifier et prouver que l'enveloppe qu'il a reçue était vide de tout contenu, preuve que le notaire PERSONNE4.) resterait en l'occurrence en défaut de rapporter. Le fait que le notaire, avec lequel il aurait été en relations d'affaires régulières à l'époque de l'envoi du testament, ne l'aurait pas interpellé à propos de l'envoi d'une enveloppe vide démentirait les explications alambiquées de celui-ci. Quant à la chronologie des faits, PERSONNE3.) explique avoir envoyé le testament litigieux, dont il aurait appris l'existence fin 2005, au notaire PERSONNE4.) le 10 mai 2010, en ce qu'il aurait eu d'autres priorités tenant à la gestion du patrimoine de feu PERSONNE5.) et qu'il n'y aurait eu aucune nécessité, ni même raison, de l'envoyer plus tôt. Il l'aurait envoyé par courrier recommandé, l'aurait scanné et aurait eu en main le récépissé de dépôt documentant l'envoi. De plus, le notaire PERSONNE4.) l'aurait à l'époque rassuré au téléphone dans les termes suivants « *Ech hu gesin dass eppes ukomm ass. Ech hat nach*

keng Zeit mir dat unzekucken. Ech bekemmere mech drem ». Il n'aurait eu aucune raison de mettre en doute les paroles du notaire et n'aurait pu imaginer que celui-ci pourrait égarer l'original du testament. La testatrice étant décédée le DATE1.), il serait normal qu'il se serait ensuite mis en contact avec l'étude du notaire PERSONNE4.) pour se renseigner sur les démarches entreprises par le notaire en rapport avec le testament du 8 décembre 2002. Dès lors qu'il aurait appris que celui-ci ne retrouverait pas l'original du testament dans son étude, il lui aurait adressé le courrier de réclamation du 11 mai 2018. Le notaire, par son histoire de l'enveloppe vide, chercherait à éluder sa responsabilité. Dans la mesure où le testament aurait été perdu par cas fortuit ou force majeure, l'existence et le contenu de ce testament pourraient être prouvés par tous les modes de preuve, conformément aux dispositions de l'article 1348 du Code civil. Le contenu du testament du 8 décembre 2002 serait prouvé à suffisance par la production d'une photocopie de ce testament. Personne ne contesterait, par ailleurs, l'écriture et la signature de la testatrice PERSONNE5.). Les juges de première instance auraient donc à bon droit constaté et retenu l'existence du testament du 8 décembre 2002.

Quant à la validité du testament litigieux, PERSONNE3.) réitère ses développements en relation avec les articles 502, 503 et 901 du Code civil et conclut à la confirmation du jugement déféré pour les motifs y exposés.

La partie appelante PERSONNE1.), suivant le dernier état de ses conclusions, insiste que le testament litigieux a été rédigé sous la contrainte morale d'un fils sur sa mère particulièrement fragile, que ce testament a pu être dicté par PERSONNE3.) après le 25 janvier 2006, puisque, selon les affirmations de celui-ci, le testament n'aurait été envoyé qu'en 2010 au notaire PERSONNE4.). En tout état de cause, le testament, dont il ne resterait qu'une copie, aurait été dicté par PERSONNE3.) à PERSONNE5.) à une époque où celle-ci n'aurait plus été en capacité de prendre une décision personnelle et réfléchie. PERSONNE1.) ajoute que si PERSONNE3.) avait souhaité que les dernières volontés d'PERSONNE5.) soient respectées, tel qu'il l'affirmerait, il n'aurait certainement pas attendu cinq ans avant d'adresser le testament au notaire. Il ressortirait, par ailleurs, des pièces produites par PERSONNE3.), que celui-ci a envoyé son propre testament le jour de sa rédaction au notaire Jean-Joseph Wagner et celui de son épouse le lendemain de sa rédaction au notaire PERSONNE4.), ce qui montrerait que PERSONNE3.) n'aurait pas l'habitude de procrastiner lorsqu'il s'agirait de déposer un testament olographe chez un notaire et ce qui soulignerait l'incohérence de sa version des faits concernant l'envoi du testament litigieux au notaire cinq ans après sa découverte. PERSONNE1.) en déduit que le testament a été écrit par PERSONNE5.) sous la dictée de PERSONNE3.) « *très probablement* » en 2010, peu de temps avant que celui-ci ne l'aurait adressé au notaire pour « *vérification quant à sa validité et le cas échéant aux fins d'inscription* » et qu'il ne ferait plus de doute que la date de rédaction et la date d'envoi au notaire PERSONNE4.) seraient très rapprochées. Ce serait, par conséquent, après la mise sous tutelle d'PERSONNE5.) que cette dernière l'aurait écrit sous la dictée de son fils. Il y aurait donc lieu, principalement, à voir constater la nullité du testament litigieux sur base de l'article 502 du Code civil, sinon, subsidiairement sur base des articles 503, sinon 901 du Code civil.

Appréciation de la Cour

L'appel est recevable pour avoir été régulièrement introduit dans les forme et délai de la loi.

Il convient de rappeler, tel qu'il résulte des développements qui précèdent, que PERSONNE2.) s'est désistée de l'instance d'appel suivant conclusions notifiées le 29 septembre 2023 et que ce désistement a été accepté par la partie intimée PERSONNE3.) suivant conclusions notifiées le 27 novembre 2023.

- Quant à la référence par PERSONNE1.) aux conclusions de première instance et aux conclusions de PERSONNE2.)

PERSONNE1.) demande au dispositif de son acte d'appel de lui allouer les conclusions prises par elle en première instance.

L'article 586, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile dispose que « *les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée* ». La Cour n'est, en effet, pas saisie par un renvoi général à des conclusions de première instance et n'examinera que les moyens développés par les parties dans le cadre de la présente instance.

Dans la mesure où PERSONNE2.) s'est désistée de l'instance d'appel, les corps de conclusions notifiés par son mandataire en date des 19 avril 2022 et 12 février 2023 ne sont pas pris en considération, de sorte que la Cour fait abstraction des déclarations de PERSONNE1.) qu'elle se rallie aux conclusions en question.

- La preuve de l'existence du testament

Il convient de rappeler que PERSONNE3.), PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont les enfants d'PERSONNE5.), veuve de PERSONNE6.) et décédée le DATE1.).

PERSONNE3.) se prévaut d'un testament olographe rédigé par la *de cujus* le 8 décembre 2002, dont il ne détient qu'une copie, instituant un partage à parts égales de la succession entre les trois enfants de la testatrice. Il n'est pas controversé que suivant un précédant testament olographe daté du 6 avril 1990, PERSONNE5.) avait attribué la quotité disponible à parts égales à ses deux filles.

Lorsque le bénéficiaire prétendu d'un testament n'est pas en mesure de produire l'original, les juges lui permettent, pour établir son droit, d'invoquer le bénéfice de l'article 1348 du Code civil. La perte du titre par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure l'autorise à rapporter par tous moyens, y compris par témoignages, une triple preuve, à savoir, celle de l'existence d'un testament régulier en la forme, celle de sa disparition en dehors de la volonté du testateur et celle de son contenu.

Pour profiter de cette liberté de preuve, il faut préalablement démontrer que l'écrit a disparu par cas fortuit ou par le fait d'un tiers.

Concernant plus particulièrement la perte par suite d'un cas de force majeure, il est admis que les juges du fond doivent caractériser en quoi les faits invoqués pour justifier la perte présentent les caractères de la force majeure.

Le bénéficiaire prétendu doit donc notamment établir que la perte du testament provient d'un événement extérieur, irrésistible et imprévisible. À cet égard, la Cour de cassation française exige que les juges du fond précisent en quoi le fait invoqué par le légataire présente les caractères de la force majeure (perte de l'original du testament, par suite d'un événement extrinsèque, irrésistible et imprévisible). La preuve positive de l'évènement constitutif d'un cas fortuit ou d'une force majeure doit être apportée, un raisonnement abstrait, par simple déduction, étant exclu (Cass.fr. 1^{ère} civ., 9 janvier 1979, Vigier/Vigier : JurisData n°1979-000013 ; Bull. civ. I, n°16).

A l'appui de ses déclarations concernant l'envoi recommandé du testament litigieux à l'étude du notaire PERSONNE4.) et la perte du testament par celui-ci, PERSONNE3.) se réfère au récépissé postal d'un envoi recommandé en date du 10 mai 2010 à l'adresse du notaire PERSONNE4.). Il produit encore une copie d'un courrier d'accompagnement à l'adresse du notaire, daté du 7 mai 2010 et renseignant que « *faisant suite à notre entretien, je vous fais parvenir en annexe l'original du testament olographe de ma mère, Madame PERSONNE5.), veuve de Monsieur PERSONNE6.), née le DATE2.) à ADRESSE5.), signé et daté du 8 décembre 2002 aux fins de vérification quant à sa validité et le cas échéant aux fins d'inscription. Vous voudrez bien me fixer quant à sa validité avant de procéder à l'inscription (email: MAIL1.)* » et « *annexes testament olographe de Mme PERSONNE5.), veuve PERSONNE6.) et copie carte d'identité* ».

L'envoi recommandé d'un courrier en date du 10 mai 2010 à l'adresse du notaire PERSONNE4.) est donc dûment documenté par le récépissé de dépôt établi par les services postaux.

Le notaire PERSONNE4.) déclare se rappeler s'être vu adresser à un certain moment, au courant de sa carrière de notaire, une enveloppe vide, sans qu'elle pourrait cependant indiquer de date précise quant à ce sujet et elle ignorerait si l'expéditeur de cette enveloppe était PERSONNE3.). La Cour rejoint les juges de première instance, en ce qu'ils ont retenu qu'au vu de la manière alambiquée de s'exprimer à propos de l'envoi recommandé, le notaire semble moins contester la réception de l'envoi qu'insinuer que PERSONNE3.) lui aurait envoyé une enveloppe vide.

Il appartient au destinataire d'un envoi recommandé qui en conteste le contenu, d'établir l'absence des documents annoncés (Cass. civ. fr. 2^{ème}, 6 novembre 2014, n°13-23568).

En cas de réception d'une enveloppe vide et plus particulièrement dans le cas où cette enveloppe était postée recommandée, il appartient au destinataire de réclamer immédiatement par écrit auprès de son expéditeur ou à défaut de prouver ou d'offrir de prouver que l'enveloppe en question était vide (Cour, 15 décembre 2005, n°29389 du rôle).

Il incombe donc au notaire PERSONNE4.) de prouver son affirmation que l'envoi sous pli recommandé à son adresse était vide, preuve que celle-ci reste cependant en défaut de rapporter.

Les critiques du notaire PERSONNE4.) concernant l'absence de précisions fournies par PERSONNE3.) concernant le poids de l'envoi recommandé du 10 mai 2010 et le montant de l'affranchissement ne sont pas pertinents à cet égard, ceci d'autant moins que le notaire n'affirme pas avoir reçu un autre envoi recommandé lui adressé à la même date par PERSONNE3.). Tel que relevé, à juste titre, par les juges de première instance, il aurait appartenu au notaire, à supposer que l'enveloppe lui adressée par envoi recommandé était vide, de contacter l'expéditeur, PERSONNE3.), pour l'informer de cet état des choses et s'enquérir du contenu de l'enveloppe.

La version de PERSONNE1.) selon laquelle PERSONNE3.) n'a jamais été en possession de l'original du testament litigieux et qu'il ait profité de la remise de documents lui faite par ses sœurs à la fin de l'année 2005 dans le cadre de la procédure de l'ouverture de la tutelle de feu leur mère pour prétendre avoir trouvé parmi ceux-ci l'original du testament et l'avoir envoyé au notaire, afin de pouvoir se prévaloir par la suite d'une copie du testament est difficilement concevable, en ce qu'il y a lieu d'admettre qu'en envoyant sciemment une enveloppe vide au notaire, PERSONNE3.) aurait normalement dû s'attendre à une réaction du destinataire de l'envoi, un envoi recommandé dont le contenu est vide interpellant son destinataire, ceci d'autant plus en ce qu'il n'est pas controversé qu'à l'époque le notaire PERSONNE4.) et PERSONNE3.) étaient en relations d'affaires régulières. Par ailleurs, même à admettre qu'il aurait été plus prudent de remettre le testament au notaire en mains propres au lieu de le lui adresser par envoi recommandé, de plus cinq années seulement après sa découverte, il n'est cependant pas permis d'en déduire que PERSONNE3.) aurait eu recours à une mise en scène et aurait envoyé une enveloppe vide au notaire. Le même constat s'impose en ce qui concerne la circonstance relevée par PERSONNE1.), par ailleurs contestée par PERSONNE3.), que pendant des années il ne se serait pas autrement renseigné auprès du notaire au sujet de la bonne réception du testament litigieux par celui-ci.

Au vu des circonstances de la cause, la Cour considère, à l'instar de la juridiction de première instance, comme établi à suffisance de droit que PERSONNE3.) a par envoi recommandé du 10 mai 2010 envoyé l'original du testament olographe du 8 décembre 2002 au notaire PERSONNE4.).

L'original du testament est introuvable en l'étude du notaire.

L'original du testament ayant donc disparu par cas fortuit, PERSONNE3.) peut invoquer le bénéfice de l'article 1348 du Code civil et prouver l'existence du testament par tous moyens, donc par la copie qui est en sa possession. Le caractère authentique de l'écriture et de la signature de feu PERSONNE5.) du testament litigieux n'a, par ailleurs, pas été mis en doute par PERSONNE1.). A l'instar des juges de première instance, la Cour considère que la copie du testament produite en cause établit à suffisance l'existence du testament litigieux daté du 8 décembre 2002 en original, ainsi que sa teneur.

- La validité du testament litigieux
- Quant à l'article 502 du Code civil

L'article 502 du Code civil dispose que « *tous les actes passés, postérieurement au jugement d'ouverture de la tutelle, par la personne protégée, seront nuls de droit, sous réserve des dispositions de l'article 493-2* ».

Pour prospérer dans sa demande sur base de l'article 502 du Code civil, il incombe donc à PERSONNE1.), soutenant que PERSONNE3.) a dicté le testament litigieux à PERSONNE5.) postérieurement au jugement du 25 janvier 2006 prononçant l'ouverture de la tutelle de celle-ci, d'établir cet état des choses et de rapporter la preuve de l'antidatage invoqué.

De même qu'en première instance, une telle preuve n'est pas rapportée en instance d'appel. L'envoi par PERSONNE3.) du testament litigieux au notaire en 2010 seulement, ne permet pas de conclure que celui-ci a nécessairement été rédigé à une date proche de cet envoi et qu'il a été antidaté au 8 décembre 2002. Même si PERSONNE3.) admet avoir envoyé son propre testament au notaire le jour même de sa rédaction, tel que souligné par PERSONNE1.), il n'en reste pas moins que la date de l'envoi du testament au notaire ne permet de tirer aucune conclusion concernant la date de sa rédaction.

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate donc que la demande en annulation du testament du 8 décembre 2002 sur base de l'article 502 du Code civil n'est pas fondée.

- Quant à l'article 503 du Code civil

Au vœu des dispositions de l'article 503 du Code civil « *les actes antérieurs [au jugement d'ouverture de la tutelle] pourront être annulés si la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle existait notoirement à l'époque où ils ont été faits* ».

PERSONNE1.) se réfère à la motivation du jugement prononçant l'ouverture de la tutelle d'PERSONNE5.) pour conclure que les causes ayant déterminé la mise sous tutelle existaient déjà notoirement en 2002.

Le jugement déféré reprend extensivement la motivation de la décision du juge des tutelles du 25 janvier 2006, qui suivant ordonnance du 10 octobre 2005, s'est saisi sur requête d'une procédure aux fins d'ouverture de la tutelle/curatelle d'PERSONNE5.). Le jugement déféré renseigne encore la teneur d'un certificat médical établi le 22 septembre 2005 par le docteur Paul Felten, médecin spécialiste en neurologie, produit dans le cadre de la procédure d'ouverture de tutelle, ainsi que les conclusions reprises sub « *Zusammenfassung und Beurteilung* » d'un rapport d'expertise psychiatrique établi en date du 13 juin 2007 par le Professeur J. Schröder, médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, directeur de la section de gérontopsychiatrie de la HÔPITAL1.), à propos d'PERSONNE5.) dans le cadre d'une affaire judiciaire portée devant le *Landgericht Trier* concernant une acquisition immobilière en Allemagne par cette dernière.

La Cour s'y réfère dans le cadre des présents développements.

Aux termes du jugement d'ouverture de la tutelle du 25 janvier 2006, le juge des tutelles se réfère au certificat établi le 22 septembre 2005 par le docteur Paul Felten, médecin-spécialiste en neurologie, retenant qu'PERSONNE5.) souffre d'une démence de type frontale qui se manifeste par une impulsivité anormale et incontrôlable, des troubles de jugement et une perte de toute autocritique. Il se réfère encore à deux certificats médicaux du docteur Marc Jacqué des 11 septembre 1998 et 28 septembre 1999 attestant qu'PERSONNE5.) a subi un traumatisme crânien et conduisant à des dépressions, à un ralentissement des facultés mentales et à un certain manque de logique dans ses propos. Le juge des tutelles considère que ces constatations médicales sont corroborées par une gestion de plus en plus maladroite par l'intéressée de son patrimoine à la même époque, voire pendant les années précédant ledit certificat médical, il reprend l'historique des agissements d'PERSONNE5.) depuis les années 1990 et il considère qu'il en résulte, notamment, qu'PERSONNE5.) s'est livrée depuis au moins dix ans à des achats compulsifs et n'a pas hésité à contracter de multiples prêts sans se poser la question de savoir si elle était en mesure d'en supporter les charges financières. Il conclut que « *la démence frontale dont souffre PERSONNE5.) et qui est diagnostiquée dans le certificat du 28 septembre 1999 et confirmée dans celui du 10 octobre 2005 est clairement établie par les faits ci-avant énumérés* ».

La Cour relève que les certificats du docteur Marc Jacqué des 11 septembre 1998 et 28 septembre 1999 auxquels s'est référé le juge des tutelles ne sont pas soumis à son appréciation. A l'instar des juges de première instance, qui ne disposaient également pas des certificats en question, la Cour relève que le docteur Marc Jacqué est médecin spécialiste en médecine interne.

La Cour relève ensuite que le Professeur J. Schröder, médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, chargé par le Landgericht Trier de la mission de se prononcer sur la question « *ob die Beklagte [i.e. PERSONNE5.)] im Dezember 2002 (notarieller Kaufvertrag vom 10.12.2002) sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat und somit Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Abs. 2 BGB gewesen [sei]* » a conclu dans son rapport d'expertise psychiatrique daté du 13 juin 2007 ce qui suit: « *zusammenfassend stellen wir deshalb fest dass bei Frau PERSONNE5.) auf gerontopsychiatrischem Gebiet eine demenzielle Erkrankung mit ausgeprägten Störungen der Exekutivfunktionen bekannt ist. Dieses Leiden wurde erstmals 2005 diagnostiziert; verlässliche Rückschlüsse auf den Verlauf und Ausprägung der Symptomatik zu einem früheren Zeitraum sind in Anbetracht der Aktenlage und der eigenen Untersuchungsergebnisse nicht möglich. Die Beweisfrage des Gerichtes ist deshalb dahingehend zu beantworten, dass bei der Probandin anhand der zur Verfügung stehenden Befund- und Behandlungsberichte aber auch eigenen Untersuchungsergebnisse ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit und somit Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Abs.2 BGBG aus gutachterlicher Sicht nicht belegt werden kann* ».

Le Professeur J. Schröder, dont le rapport se base sur « - die Akte des Landgerichts Trier, - die ergänzend eingeholten Befund- und Behandlungsberichte, - das neuropsychologische Zusatzgutachten vom 15.06.2007, - das neuroradiologische Zusatzgutachten, - sowie die Ergebnisse der eigenen Untersuchung der Probandin vom 12.06 sowie vom 17.07.2007 » et qui a effectué une anamnèse détaillée et a pris en considération les mêmes antécédents que ceux relevés par le juge des tutelles est donc arrivé à la conclusion qu'il n'est pas établi qu'au mois de décembre 2002 PERSONNE5.) était atteinte d'une pathologie mentale affectant sa capacité juridique.

L'expert a précisé, tel que relevé à juste titre par les juges de première instance, qu'un lien entre le traumatisme crânien subi par PERSONNE5.) et la dépression, diagnostiqués par le docteur Marc Jacqué dans les certificats établis à la fin des années 1990, et la démence frontale diagnostiquée dans le certificat établi le 22 septembre 2005 par le docteur Paul Felten, ne saurait être établi.

A cet égard le Professeur J. Schröder a, notamment, retenu « *bei der Probandin wurden erste Verhaltensauffälligkeiten für das Jahr 1992 geschildert, indem sie offenbar ungünstige Geschäftsabschlüsse tätigte. 1995 habe sie bei einem Raubüberfall zumindest kurzfristig das Bewusstsein verloren, in den Jahren 1998 und 1999 diagnostizierte Dr. Jacqué dann eine Depression mit Gedankenabreissen. Für sich genommen bleiben diese Angaben ohne weitere Bedeutung für die psychiatrische Begutachtung, vor allem da sie wenig detailliert sind. Ein Zusammenhang zu der seit Mitte 2005 bekannten demenziellen Erkrankung kann nicht hergestellt werden (...). Auch die von der Probandin nach Aktenlage im Jahre 2002 erwogenen weiteren Geschäftsabschlüsse lassen sich nicht ohne weiteres auf die demenzielle Erkrankung beziehen (...)* ».

A l'instar des juges de première instance, la Cour constate que les conclusions claires et circonstanciées du Professeur J. Schröder contredisent l'existence d'une affection sérieuse des capacités mentales d'PERSONNE5.) au mois de décembre 2002 et donc *a fortiori* l'existence notoire à cette époque de la cause qui a déterminé l'ouverture de la tutelle, requise aux termes de l'article 503 du Code civil.

Les juges de première instance ont encore retenu à juste titre que le constat sans équivoque du Professeur J. Schröder concernant les capacités d'PERSONNE5.) à une époque antérieure au diagnostic de démence frontale posé en 2005 par le docteur Paul Felten n'est pas ébranlé par le fait que dans le cadre du procès devant le Landgericht Trier en relation avec un acte de vente passé par PERSONNE5.) en décembre 2002, il a été plaidé que celle-ci n'aurait plus été juridiquement capable, en ce que dans le passé elle se serait livrée à d'autres transactions déraisonnables.

Les juges de première instance sont donc à confirmer en ce qu'ils ont dit non fondée la demande en annulation du testament sur base de l'article 503 du Code civil.

- Quant à l'article 901 du Code civil

L'article 901 du Code civil dispose que « *pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit* ».

En vertu de cet article, un testament peut toujours être attaqué pour insanité d'esprit du testateur, même si son interdiction n'a été ni prononcée, ni provoquée avant son décès.

Ce qui compte pour conduire à la nullité du contrat aux termes de l'article 901 du Code Civil, c'est que le trouble entame la faculté de perception de la réalité ou la faculté de volition, peu important par ailleurs que le trouble soit connu, qu'il soit apparent ou notoire.

Seuls comptent les effets du trouble sur la qualité du consentement, sur sa liberté et sur son caractère éclairé.

Il n'est pas nécessaire que l'altération soit totale ou que l'intéressé soit complètement privé de raison.

En revanche, le trouble doit être suffisamment grave.

La charge de la preuve de l'insanité d'esprit pèse en principe sur celui qui l'allègue. Cette règle est cependant inversée quand le testateur se trouvait dans un état habituel de démence ou de faiblesse mentale existant antérieurement et postérieurement à l'acte, constituant une présomption d'insanité d'esprit au moment de la rédaction de l'acte. L'insanité d'esprit est alors présumée, et c'est au gratifié qu'il revient de prouver que malgré son état général de démence, le *de cujus* se trouvait dans un intervalle lucide au moment de la rédaction du testament.

Il ressort des développements faits ci-dessus en relation avec la demande de PERSONNE1.) sur le fondement de l'article 503 du Code civil qu'un état habituel de démence ou de faiblesse mentale n'est pas établi dans le chef d'PERSONNE5.) à l'époque de la rédaction du testament litigieux du 8 décembre 2002, de sorte que la charge de l'insanité d'esprit alléguée pèse sur PERSONNE1.). Or, tel qu'il ressort encore des développements faits ci-dessus, il ne résulte d'aucun élément de la cause qu'au moment de la rédaction du testament litigieux l'intelligence d'PERSONNE5.) aurait été obnubilée ou sa faculté de discernement dérégulée. A cet égard il convient encore de relever, tel que souligné à juste titre par les juges de première instance, que le testament litigieux ne renseigne pas de dispositions extravagantes, révélatrices d'un désordre mental, mais que son contenu est d'une teneur simple, tendant de la part d'PERSONNE5.) au rétablissement de l'égalité entre ses trois enfants.

Les juges de première instance sont donc encore à confirmer en ce qu'ils ont abjuré la demande en annulation du testament sur base de l'article 901 du Code civil.

L'appel de PERSONNE1.) n'est, dès lors, pas fondé et le jugement déferé est à confirmer en ce qu'il a retenu que le testament du 8 décembre 2002

est valable et que la succession doit être partagée et liquidée conformément aux dispositions y renseignées.

- Les demandes accessoires

PERSONNE3.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en octroi d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la demande de PERSONNE1.) en octroi d'une indemnité de procédure est également à déclarer non fondée.

Au vue de l'issue du litige en première instance, les frais et dépens de cette instance ont été mis, à juste titre, à charge de la masse successorale.

Au vœu des articles 546 et 238 du Nouveau Code de procédure civile, les frais et dépens de l'instance d'appel sont à mettre à charge de PERSONNE2.) pour un tiers et de PERSONNE1.) pour deux tiers, avec distraction au profit du mandataire de PERSONNE3.), sur ses affirmations de droit.

Le présent arrêt est à déclarer commun à Maître PERSONNE4.).

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

décète le désistement de PERSONNE2.) de l'instance introduite par exploit du 3 juin 2021,

reçoit l'appel de PERSONNE1.) en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement déféré,

déclare le présent arrêt commun à Maître PERSONNE4.),

dit non fondées les demandes de PERSONNE3.) et de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des et dépens de l'instance et les impose pour un tiers à PERSONNE2.) et pour deux tiers à PERSONNE1.), avec distraction au profit de Maître Jean MINDEN, sur ses affirmations de droit.